

**Onder redactie van:**

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols  
Prof. mr. dr. W. Burgerhart  
Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols  
Mr. F.M.H. Hoens  
Mr. G.A. Tuinstra  
Mr. J.Th.M. Diks  
Mr. M.J.P. Schipper  
Mr. dr. N.V.C.E. Bauduin  
Mr. E.C.E. Schnackers

# AdvoTip

## Erfrecht voor de advocaat

Afl. 2017-10

24 mei 2017

---

### Schenking en misbruik van omstandigheden: Wie bewijst wat?

Vandaag aandacht voor de bewijslast als een schenking wegens misbruik van omstandigheden wordt vernietigd. Omdat dit geen alledaags vraagstuk is, beginnen we met wat (basis)theorie. Sinds de inwerkingtreding op 1 januari 2003 van de 'nieuwe' schenkingsregeling (titel 3 Boek 7 BW) gelden voor de totstandkoming van een schenking, in beginsel, geen vormvereisten meer. Waar onder het oude recht de notariële akte de norm was, treffen we dit vormvoorschrift nu alleen maar aan in een tweetal bepalingen. Zo bepaalt artikel 1:177 lid 1 BW dat de schenking die de strekking heeft dat deze pas na het overlijden van de schenker wordt uitgevoerd, vervalt bij het overlijden van de schenker, tenzij de overeenkomst is aangegaan bij notariële akte (zie in dit kader ook de nuancering van deze regel in artikel 7:182 lid 2 BW). Ook in artikel 7:176 BW treffen we de notariële akte aan:

'Indien de schenker feiten stelt waaruit volgt dat de schenking door misbruik van omstandigheden is tot stand gekomen, rust bij een beroep op vernietigbaarheid de bewijslast van het tegendeel op de begiftigde, tenzij van de schenking een notariële akte is opgemaakt of *deze verdeling van de bewijslast* in de gegeven omstandigheden *in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid* zou zijn.'  
(curs. FH)

Het eerste dat bij lezing opvalt, is dat de overeenkomst van schenking (anders dan de uiterste wilsbeschikking, zie artikel 4:43 lid 1 BW) vernietigbaar is als deze door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen.

Verder valt op dat in artikel 7:176 BW *enerzijds* wordt afgeweken van de hoofdregel van bewijslastverdeling van artikel 150 Rv:

'De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.'

*Anderzijds* is tevens bepaald dat, mits de schenkingsakte in notariële vorm is opgemaakt, de omkering van de bewijslast toch weer niet geldt.

Voor wie het nog niet duizelt bij dit alles en geïnteresseerd is in de motieven om de omkering van de bewijslastverdeling bij een notariële schenking achterwege te laten (zodat weer wordt teruggevallen op de hoofdregel van artikel 150 Rv) lezen we in de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 1981/82, 17213, 3, p. 8.):

‘Aan deze omkering van de bewijslast bestaat echter geen behoefte indien van de schenking een notariële akte is opgemaakt; in dit geval, waarin *een onpartijdige buitenstaander* getuige van de rechtshandeling is geweest, mag er mijns inziens voorshands van worden uitgegaan dat de schenker *zonder overijling en ongeoorloofde beïnvloeding* is te werk gegaan.’ (curs. FH)

Over de in artikel 7:176 BW vervatte regel dat ook redelijkheid en billijkheid met zich kunnen brengen dat zelfs als niet notarieel is geschonken, de bewijslast toch bij de schenker kan rusten, lezen we in de memorie (*t.a.p.*, p. 8-9):

‘Voorts is een uitzondering opgenomen voor het geval de in de hoofdregel vervatte verdeling van de bewijslast in de gegeven omstandigheden in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou zijn. Van dit laatste zal de rechter dan wel uitdrukkelijk verantwoording moeten afleggen, ervan uitgaande dat *feiten zijn gesteld die deze afwijking van de hoofdregel rechtvaardigen*. Men denke bijv. aan het geval dat alleen de schenker over het bewijsmateriaal beschikt of dat zijn betoog zo onwaarschijnlijk is dat voorlopige aanvaarding ervan de wederpartij in een onredelijke bewijspositie zou brengen.’ (curs. FH)

Over de ‘aard’ van de omstandigheden die hiervoor is vereist, meldt Perrick (Asser/Perrick, *Erfrecht en schenking*, 4, 2013/278):

‘In bepaalde omstandigheden zal de bewijslast, ondanks de notariële akte, toch op de begiftigde kunnen rusten, namelijk indien een andere bewijslastverdeling in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou zijn. Deze omstandigheden *behoeven niet zeer uitzonderlijk te zijn*. Zie HR 2 november 2007, NJ 2008/551, m.nt. C.J.M. Klaassen.’ (curs. FH)

De lezer die meer wil weten over de verhouding tussen de redelijkheid en billijkheid van aan de ene kant artikel 150 Rv en aan de andere kant artikel 7:176 BW, kan zijn hart ophalen bij de noot van Klaassen bij het hiervoor in het citaat genoemde arrest van de Hoge Raad.

Maar goed, genoeg inleidende theorie. Richten we ons op de zaak die vandaag onze aandacht verdient. Het betreft een zaak van het Hof Arnhem-Leeuwarden (4 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2883). In deze zaak deed een erfgenaam van een schenker een beroep op vernietigbaarheid wegens misbruik van omstandigheden. De begiftigde die als huishoudelijke hulp voor de schenker werkte, meent dat in dit geval de ‘omgekeerde’ bewijslastverdeling in strijd is met de eisen van redelijkheid en billijkheid.

In deze zaak neemt het hof aan dat de erfgenaam voldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit volgt dat de schenking tot stand is gekomen door misbruik van omstandigheden. Het is daarom, zo het hof, aan de begiftigde om het tegendeel en de afwezigheid van misbruik te bewijzen. Als gemeld, beroept de begiftigde zich op de uitzondering bij de bewijslastverdeling. De begiftigde stelt daartoe, vereenvoudigd weergegeven, dat het van haar gevraagde tegenbewijs alleen geleverd kan worden door een getuigenverklaring van de schenker en door het overleggen van een volledig medisch rapport over de schenker.

De weigering van de erfgenaam om medewerking te verlenen aan het overleggen van het medisch dossier en de onmogelijkheid (door diens overlijden) voor de schenker om een getuigenis af te leggen, betekenen volgens de begiftigde dat zij wordt geconfronteerd met een onevenredig zware bewijspositie.

Het woord is aan het Hof Arnhem-Leeuwarden:

‘4.13 Het hof is van oordeel dat hetgeen [de begiftigde] ter onderbouwing van de door haar gestelde onevenredig zware bewijspositie heeft gesteld onvoldoende is voor omkering van de bewijslast, gegeven de in artikel 7:176 BW neergelegde maatstaf en in het licht van hetgeen verder vaststaat. Weliswaar is juist dat [de schenker] *inmiddels is overleden*, zodat hij niet meer kan getuigen, maar dat probleem zou bij omkering van de bewijslast op de schouders van haar wederpartij komen te rusten. Het is *op zichzelf geen argument* voor omkering van de bewijslast, te meer niet omdat het wettelijke regime strekt tot bescherming van de positie van [de erfgenaam]. [...]’ (toev. en curs. FH)

En dus:

‘4.14 Het beroep van [de begiftigde] op de uitzondering van artikel 7:176 BW – en daarmee de derde grief – wordt door het hof dan ook verworpen. Dat betekent dat *op [de begiftigde] de bewijslast rust* van haar stelling dat de schenkingen niet door misbruik van omstandigheden tot stand zijn gekomen.[...]’ (toev. en curs. FH)

Om vervolgens tot het eindoordeel te komen:

‘4.18 [de begiftigde] heeft ter onderbouwing van haar standpunt slechts aangevoerd dat het enkele feit dat [de schenker] haar graag grote schenkingen deed (en daarin mogelijk enigszins dwingend optrad) en dat zij hem te kort kende om gedragsveranderingen op te merken de conclusie rechtvaardigt dat [appellante] niet wist of moest begrijpen dat zij deze man heeft bewogen tot het verrichten van schenkingen (of die schenkingen heeft bevorderd), ofschoon hetgeen zij op dat moment wist of had moeten begrijpen haar daarvan zou behoren te weerhouden. Dit is in het licht van het vorenstaande *onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat van misbruik van omstandigheden geen sprake is*. Andere omstandigheden die, indien bewezen, tot de conclusie zouden moeten leiden dat in de gegeven omstandigheden geen sprake is geweest van misbruik van omstandigheden zijn door [appellante] niet gesteld. [De begiftigde] schiet hier dus in haar stelplicht tekort. Om die reden is voor bewijsvoering geen plaats. Op die constatering strandt de grief.’ (toev. en curs. FH)

Helder, het ‘enkele’ feit dat de schenker is overleden en dus niet meer in staat is te verklaren over de schenking, betekent niet dat de begiftigde in een zodanig zware bewijspositie verkeert dat de hoofdregel van artikel 7:176 BW niet kan worden gehandhaafd.

Tot slot nog dit. Hoewel de begiftigde in deze zaak de schenker hulp bood tijdens diens ziekte, moet de vernietiging op grond van misbruik van omstandigheden uit de casus worden onderscheiden van vernietigbaarheid van een schenking krachtens artikel 7:178 BW. In dit laatste artikel treffen we een opsomming aan van personen die – ongeacht of er sprake is van misbruik – geen voordeel mogen hebben van een schenking. Het betreft schenkingen die gedurende een ziekte van de schenker worden gedaan, hetzij aan een beroepsbeoefenaar op het gebied van de individuele gezondheidszorg die de schenker bijstand verleent, hetzij aan een geestelijk verzorger die deze gedurende diens ziekte

bijstaat. Hetzelfde geldt voor de schenking gedaan tijdens een verblijf van de schenker in een voor de verzorging of verpleging van bejaarden of geestelijk gestoorden bestemde instelling, althans als de schenking is gedaan aan een persoon die de instelling exploiteert of die daarvan de leiding heeft of daarin werkzaam is. Als we de vergelijking trekken met de soortgelijke regeling in Boek 4 BW, valt op dat de kring van de in artikel 4:57 e.v. BW genoemde personen ruimer is dan die in Boek 7 BW.

*Tot de volgende keer!*

Mr. F.M.H. Hoens



ScholsBurgerhartSchols

[www.scholsburgerhartschols.nl](http://www.scholsburgerhartschols.nl)

**Boom**juridisch

Postbus 85576  
2508 CG Den Haag

T (070) 330 70 33  
E [info@boomjuridisch.nl](mailto:info@boomjuridisch.nl)  
I [www.boomjuridisch.nl](http://www.boomjuridisch.nl)

Copyright 2017 © AdvoTip

Wilt u de *AdvoTip* niet meer ontvangen? Mail dan naar [klantenservice@boomdenhaag.nl](mailto:klantenservice@boomdenhaag.nl).

Hoewel uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *AdvoTip* – *Erfrecht voor de advocaat* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.